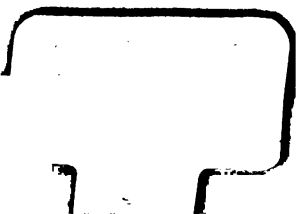
ANSALDI

DELLE SUCCESSIONI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE CIVILE ITALIANO BREVI APPUNTI ...

In segno di stima L'Autore
Roma piaz. dell'Oca 35.

DELLE ⁕ SUCCESSIONI ⁕ NEL ⁕ DIRITTO ⁕ INTERNAZIONALE ⁕ CIVILE ⁕ ITALIANO ⁕ ⁕ ⁕

BREVI ⁕ APPUNTI ⁕ ⁕ ⁕ ⁕

PER ⁕ L'Avv. ⁕ C. F. ANSALDI.

Roma ⁕ ⁕ ⁕
Edizione della
CVLTVRA ⁕
ITALICA ⁕ ⁕
MCMVIII ⁕

Non vi ha chi non sappia che attualmente manca un Codice unico di Diritto internazionale, non essendosi costituite le Unioni degli Stati per la unificazione delle norme destinate a risolvere i conflitti di legge. A questa mancanza devono supplire magistrati e dottori i quali si richiameranno ai principî del *jus commune* delle relazioni internazionali, avvertendo che la dottrina ha canoni inconcussi che hanno tutto il valore di assiomi giuridici.

Il grande magistrato, maestro di logica, Matteo Pescatore, *parlando del compito della giurisprudenza* nei riguardi del diritto internazionale (*Logica del Diritto* pag. 344-345), ammoniva essere tempo che la giurisprudenza comprenda che anche nelle questioni internazionali non si tratta mai d'altro che di conoscere il vero scopo delle leggi e la varia natura degli interessi da esse protetti.

Se i trattati politici, se i codici sono muti o poco meno, gli è che legislatori e diplomatici confidarono nella giurisprudenza; ed essa mal corrisponde a tanta fiducia, seguendo un cieco empirismo, il quale per formule mal comprese o con giuochi di parole conculca troppo sovente la giustizia e l'interesse comune delle nazioni.

La mancanza di un Codice unico internazionale si fa più sentire rispetto alle successioni, essendo frequenti i casi in cui i beni componenti la massa ereditaria si trovino nel territorio di Stati diversi che hanno differenti norme di diritto internazionale e di diritto successorio, e gli effetti della successione apertasi in un paese vengano a verificarsi in altri paesi. E' in conseguenza di questo stato di cose, dell'assenza di uniformi codificazioni internazionali, che può venir fatto al legislatore di uno Stato di dettare norme di diritto internazionale per l'intiera Repubblica degli Stati, cioè di stabi-

lire regole le quali dovrebbero — per la forma in cui sono scritte — spiegare efficacia anche al di fuori del territorio. Ma poichè il compito di emanare norme così fatte è solo dell'opera collettiva degli Stati, ne conseguita che in mancanza di una convenzione internazionale, quelle regole legislative devono essere interpretate in senso limitato, cioè spoglio di ogni carattere universale.

Questo deve dirsi a riguardo degli art. 6 e 8 delle disposizioni preliminari del Codice Civile italiano. Nel nostro Codice è scritto il principio che «le successioni legittime e testamentarie, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni e in *qualunque luogo si trovino* ». Ma con queste ultime parole non si è espresso che un desiderio, che un voto, una dottrina scientifica. E volendo ritrovare la genesi del carattere cosmopolitico e astratto di questo e di altre norme, basterà ricordare che appena formatosi il Regno d'Italia, e intrapresi nuovi studi per dare alla patria un Codice unico, il Mancini, sotto il Ministero Ricasoli, nel Consiglio del contenzioso diplomatico, fece accettare una sua proposta, che si esaminassero cioè i modi più convenienti per porre un termine alle controversie giornaliere che sorgevano nella pratica (ed effettivamente ancora sorgono) circa il conflitto delle leggi da applicarsi alla persona, ai beni, agli atti giuridici, tanto di stranieri in Italia, quanto d'italiani all'estero. Ed il Governo die' al Mancini l'incarico di studiare e formulare il progetto di un trattato da sottoporre all'approvazione delle Potenze estere. Il Mancini poi presentò alla Camera dei Deputati una formale proposta nel 30 marzo 1863. Ma non essendo allora preparato il terreno per un accordo di carattere convenzionale, in Italia si provvide con disposizioni nel Codice, in cui quindi vennero inserite le principali norme che dovevano costituire la piattaforma della convenzione internazionale. Lo stesso Mancini, non potendo peraltro disconoscere che, per dare a quei principî efficacia internazionale, ossia universale, occorreva il consenso delle nazioni, assunse a tal fine nel 1867 dal Governo una missione all'estero, e nel 24 novembre 1873 faceva una proposta che fu approvata: « La Camera esprime il voto che il governo del Re voglia perseverare nella benemerita iniziativa da più anni da esso assunta, di promuovere convenzioni fra l'Italia e le altre nazioni civili, per rendere uniformi ed obbligatorie, nell'interesse dei popoli rispettivi, le regole essenziali del Diritto internazionale privato ».

Laonde non deve meravigliarci che l'art. 8 non possa ottenere

efficacia ultra-territoriale, se manchino trattati internazionali o legislazioni conformi alla nostra in questa materia.

La Corte di Bologna in una vecchia decisione ricordata ognora dagli scrittori (App. Bologna 15 gennaio 1875), ha ritenuto che l'articolo 8 delle disposizioni preliminari al Cod. Civ. in quanto dichiara che la successione è retta dalla legge nazionale del defunto anche pei beni situati all'estero, non è applicabile quando *non trovi riscontro nella legislazione* degli stati esteri, in cui i beni sono situati. Il legislatore italiano (Cass. Torino 17 giugno 1874, sopra citata) ha sancito il principio contenuto nell'art. 8 nell'intento di adottarlo dal canto proprio, cioè nei limiti della propria sovranità, e nella speranza che venisse parimente accolto dalle altre nazioni, come regola di giure pubblico universale, ma non intese d'altra parte d'imporlo in alcun modo. *Epperò, se il giudice nell'applicare ed interpretare la legge, non può volere al di là di quello che si è inteso e voluto dal legislatore, ne segue che trattandosi di beni ereditari siti all'estero, ove vige differente legge, si deve cessare di fare di quel principio qualsiasi uso.*

L'Astengo si domandava: « Che cosa avverrà finchè l'esempio dato dal patrio legislatore non sia raccolto? Pongasi l'ipotesi di un italiano il quale muoia senza testamento e possegga dei beni immobili in estero territorio, dove sia stabilito un ordine di succedere diverso da quello stabilito nella legge nostra. Quanto ai beni situati all'estero, potranno forse i suoi successori ottenere che la divisione di essi si faccia secondo la legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta?

« Stando alla giurisprudenza finora invalsa, è probabile, che, se gl'interessati ad opporvisi, ricorreranno all'autorità giudiziaria straniera per impedire che tali beni si dividano conformemente al prescritto della legge nostra, quei magistrati, invocando il principio di territorialismo, il rispetto alla loro sovranità, accoglieranno la fatta opposizione ». Con questo egli riconfermava la massima che fino a quando gli Stati non si siano accordati nell'accettare il principio propugnato dal Mancini, questo principio non avrà che una sfera d'azione limitata entro i confini del nostro Stato.

A ragione i membri della Commissione di legislazione avevano espresso il desiderio che « per le vie diplomatiche si cerchi d'insinuare presso gli altri popoli il principio proclamato dal patrio legislatore, e coll'autorità delle convenzioni internazionali si conforti

così di efficace ed immanchevole sussidio la parola rigeneratrice e benefica della nostra legge ».

E lo stesso ministro che pose il suo nome al Codice Civile ebbe a dire in una solenne occasione, che aveva reputato dicevole e degno del nuovo Codice Civile Italiano consacrare legislativamente il desiderio della civile filosofia, augurando che l'esempio avrebbe trovato facile imitazione ed agevolezze incontrastate di reciprocità diplomatiche dal canto delle nazioni (Vacca, Cit. *Prolusione* presso la Corte di Cassazione di Napoli, nell'inaugurazione anno giuridico 1867, cap. III). Quindi, se l'esempio dato dal patrio legislatore non sia seguito, il legislatore stesso non ha potuto pensare di fare valere ora questa disposizione ad onta delle attuali norme locali straniere. Ed allora sta a conferma di quanto più volte abbiamo osservato lo apprezzamento del Prof. Olivi (Manuale di Diritto internazionale, Soc. edit. libr. Milano 1902, pag. 852), che cioè la massima, così come nella nostra legge è formulata, troverebbe posto più appropriato in una convenzione generale, o in un codice internazionale, piuttosto che in un Codice di uno Stato singolo, non potendo avere così autorità di diritto positivo che nei limiti del suo territorio. (V. deliberazione dell'Istituto di dir. int. sessione Oxford 1880).

Questo è ciò che l'illustre Sclopis pure pensava; ed è noto quanto, in ordine all'art. 8 dispos. Prel. Cod. Civ. Italiano, scriveva al Westlake, segretario del Comitato per la compilazione di un progetto di codice internazionale, per dirgli apertamente che non se la sentiva di giustificare *nel suo intiero* l'arditezza del principio posto nella nostra legge, e che temeva assai che « les gouvernements qui tiennent à conserver des institutions spéciales dans l'intérêt de la famille, ou certaines réserves dans l'intérêts des personnes, ou enfin la surveillance sur les trasports du droit de propriété, ne souscriraient pas facilement à cette assimilation forcée proclamée par la loi italienne ». (V. Arch. Giurid. 1868, Vol. I p. 505 e segg.).

Non devesi tuttavia disconoscere che il principio della unicità del regime successorio risponda alle teorie della scienza, per quanto non certo allo stato di fatto del diritto internazionale positivo presso i diversi Stati.

Il Gabba, con forte e acuto intelletto di giurista, giustifica coi dettami della logica giuridica l'interpretazione (che, secondo noi, sola è possibile, se vogliamo riguardare le norme fermate nelle disposizioni preliminari come norme di diritto positivo e perfetto) per cui è da ritenersi inapplicabile la clausola finale dell'art. 8. Se vi ha ma-

teria — dice questo giureconsulto — nella quale non si possono stabilire massime assolute, è appunto quella della interpretazione delle leggi: « Delle due interpretazioni, letterale e logica, non separabili mai, la seconda ha certamente il primato sulla prima, non potendosi ammettere che il legislatore abbia voluto cosa non rispondente a ragione...

« Il contrasto fra il senso letterale della legge e il senso razionale, contrasto che la ragione sola può dirimere, per due diverse vie può apparire, sia perchè il senso letterale contraddica ad un canone più generale statuito dal legislatore medesimo, sia perchè esso contraddica a qualcuno di quei generalissimi canoni del diritto, che per non essere scritti nella legge, non sono meno certi e sono tanto più autorevoli, a talchè, com'è noto, il nostro legislataro consente perfino al giudice di valersene per farla per un momento da legislatore, nei casi che la legge scritta non abbia affatto contemplati. nè racchiusi nella sua orbita (art. 3 del titolo preliminare al Cod. Civile).

« Questo *restringere* od *estendere* è certamente sempre un fare maggiore o minore violenza al significato *chiaro* e *determinato* di una legge, onde mantenere questa in armonia con altre più generali da cui non appare possibile distaccarla ». E per via di questi ragionamenti egli dimostra come la interpretazione restrittiva, ossia la violenza fatta al chiaro disposto della legge nel senso di sminuirne la pratica efficacia, possa giungere talora, come nel caso di questa clausola, fino al punto di avere addirittura per non scritte intiere parole. La clausola finale dell'art. 8, disposiz. prelim., come quella che non tiene conto della sovranità e competenza legislativa degli altri Stati in cui i beni sono situati e che non abbiano accettato in convenzioni il canone che informa detto art., deve ritenersi come non scritta e lesiva dell'ordine pubblico internazionale.

Una riflessione di carattere pratico ci conferma che la clausola finale concerne un principio astratto e teorico, ed è questa; che il giudice nazionale non ha mai *competenza* a regolare la successione nè d'italiani domiciliati all'estero, nè di forestieri in qualunque luogo domiciliati, rispetto a beni mobili od immobili situati in estero paese, e soltanto essere disputato se questa competenza, anche pei beni siti all'estero, egli abbia *rispetto a successioni d'italiani domiciliati in Italia e la cui successione si è aperta in Italia* (Gabba).

All'infuori di questo caso per alcuni dubbio (ma dai più risolto nel senso di escludere anch'esso dalla nostra competenza) si nega

o si ammette la competenza del giudice italiano nelle successioni rispetto ai beni soltanto situati in Italia, e non a tutta la massa ereditaria in quanto includa beni siti all'estero.

Il Prof. Gabba con completi argomenti dimostra in modo chiaro, che nemmeno in quel caso suaccennato è possibile ammettersi l'imperio della clausola dell'art. 8, e quindi la competenza della nostra autorità giudiziaria. E rimandiamo su questo punto al suo pregiato scritto: « La clausola finale dell'art. 8 del tit. prelim. del Cod. Civ. Ital. ». (Vedasi anche Pescatore, *Filosofia* e *dottrina giur.*, pag. 250, Torino 1874).

La competenza in materia successoria è — allo stato attuale delle legislazioni e del diritto internazionale —, suddivisa tra i paesi in cui sono situati i beni ereditari, non già attribuita ad un giudice unico. Il nostro legislatore non ha mai pensato — dice il Gabba op. cit. pag. 20-21 — neppur per sogno alla gran novità del giudice unico ereditario internazionale, e meno ancora ad attuarlo da solo, senza accordarsi prima con altri Stati, senza neppure dirne nulla, e appunto perciò l'art. 94 applicasi soltanto ai beni ereditari situati in Italia.

E con positiva visione dell'attuale stato delle legislazioni, e del giure internazionale, soggiunge: Se *quot territoria tot haereditates*, è e rimarrà purtroppo in vigore fra le genti, fintanto che queste non si riuniranno per riconoscere la unicità del giudizio ereditario nei rapporti internazionali, fino allora il principio della unità dell'eredità in differenti territori o Stati, rimarrà un bel voto della scienza destituito di valore pratico e giurisprudenziale. In altro studio pubblicato nel *Journal du droit international privé*, 1890 pag. 27, egli torna ad avvertire che i magistrati non possono e non devono dare sentenze che sanno A PRIORI *di non avere modo di fare eseguire*. Dove non è possibilità di esecuzione di sentenza, neppure può essere una giurisdizione, perchè non c'è pienezza d'imperio; e l'impossibilità pratica di far produrre a un principio di diritto, l'effetto pratico che si ha di mira, è il segno certo che è un principio falso e non positivo, perchè non è accompagnato dagli atti che gli dànno praticamente una ragione d'essere.

E difatti se i tribunali potessero pirma di giudicare disinteressarsi sempre dell'eseguibilità delle loro sentenze, ne verrebbe che essi farebbero opera astratta ed impratica e darebbero al diritto internazionale privato quel carattere di diritto *imperfetto* che si rimprovera al giure internazionale pubblico, cui si nega perfino da al-

cuni il nome e la dignità di « diritto » perchè privo il più spesso di sanzione coattiva. Piuttosto, come ammaestra questo giureconsulto, (pag. 15, La clausola ecc.), poichè in materia di competenza giudiziaria il diritto internazionale ha pure i suoi principii inconcussi e universalmente ricevuti che nel Cod. di Proc. Ital. non si ritrovano sempre, i giudici italiani devono conoscerli ed applicarli quali sono, non essendo loro permesso di disconoscerli o violarli coll'inammissibile pretesto che il legislatore italiano li abbia ignorati, o abbia voluto porvisi al di sopra.

* * *

E' nota, anche per la critica che ha suscitato, la teoria proposta dal Fusinato. Questi ha creato una teoria eclettica, intermedia tra il principio che i beni ereditarî, situati all'estero, devono essere regolati dalla legge straniera, e il principio che pretende estendere ad essi la legge nazionale. Vuol rimediare al conflitto che quanto al modo di divisione di eredità tra i coeredi può sussistere nel caso che la legge italiana disponga in proporzione diversa dalla legge dello Stato estero in cui si trovino beni ereditarî. E propone che i nostri Tribunali dovranno ordinare che gl'immobili stranieri siano divisi secondo la legge straniera, ma contemporaneamente attribuiranno all'erede che per tal modo, di fronte ai diritti che la legge italiana regolatrice gli accorda, risenta danno, quel di più che valga a compensarlo di quanto in meno gli derivò nella divisione degli immobili situati nello Stato estero, e ciò, vuoi ripartendo con tale criterio la parte mobiliare della sostanza e gl'immobili situati in Italia, quando ve ne siano, vuoi più generalmente per semplice ed immediata applicazione dell'art. 995 Cod. Civ., dichiarando obbligato l'erede favorito a dare in danaro o in rendita al coerede, ciò che in più del suo diritto gli venne nella divisione degli immobili situati all'estero.

Ma gli scrittori tutti di diritto internazionale hanno subito avvertito come questa opinione che vorrebbe essere rispondente a criteri pratici, difetti appunto per impraticità e si renda addirittura impossibile per es. nel caso in cui gli eredi fra i quali, secondo la legge italiana regolatrice, dovrebbe in una certa misura ripartirsi tutto quanto l'asse ereditario, fossero completamente diversi da coloro ai quali la legge straniera attribuisce gl'immobili ereditarî situati nel territorio sul quale essa impera.

Il Fiore critica con assennati argomenti l'opinione del Fusi-

nato. E dimostra che il diritto di compensazione propugnato dal Fusinato non si può ammettere in forza dei principii generali di diritto e deve ritenersi poi espressamente escluso nel sistema adottato nella nostra legislazione. Infatti, secondo i principii generali, presupposto indispensabile per la compensazione sarebbe che l'erede avesse acquistato, in forza della legge italiana, un diritto reale ed effettivo su tutti i beni dell'eredità, compresi gl'immobili esistenti all'estero; il che non è ammissibile, dato il rispetto dal nostro legislatore osservato verso le sovranità straniere. Per lo stesso motivo non si può consentire l'applicazione degli art. 994 e 995 Cod. Civile, i quali concernono la divisione dei beni acquistati in forza del diritto successorio ed esistenti dentro i limiti della giurisdizione del magistrato che deve procedere alla divisione. Che poi la compensazione debba ritenersi esclusa dal sistema legislativo italiano lo provano chiaramente i lavori preparatorî del Cod. Civile nella cui redazione finale fu eliminato l'art. 742 del progetto senatorio, che sanciva un diritto di prelevamento analogo a quello consacrato in Francia dalla legge del 1819.

I precedenti legislativi escludono che nel sistema del nostro Codice civile possa operarsi la compensazione. Infatti sappiamo che fu soppresso l'art. 742 proposto dalla Commissione del Senato, quando fu discusso il progetto dell'attuale Codice Civile. Ma se la Commissione stessa aveva prima contemplato il caso che gli eredi cittadini potessero avere sui beni esistenti in paese straniero una porzione minore di quella che ad essi è attribuita secondo il codice civ. ital., venne così a riconoscere che gli eredi italiani non potevano pretendere sui beni ereditarî esistenti all'estero una parte uguale a quella ad essi attribuita secondo il cod. civ. ital. Si venne quindi ad ammettere indirettamente, che finchè l'esempio dato dal legislatore italiano non fosse seguito dai legislatori stranieri, in guisa da stabilire un diritto uniforme circa la legge regolatrice della successione, si potesse verificare, come si verifica, la diversità di norme legislative in forza dell'autonomia e della indipendenza della sovranità, ammettendo le une il concetto del legislatore italiano, quello cioè dell'unità dell'eredità, ed ammettendo le altre il concetto ben diverso *tot haereditates quot territoria.*

Avendo poi la Commissione legislativa escluso il diritto di compensarsi sui beni esistenti nel Regno, di quanto gli eredi italiani venivano a perdere in valore sui beni posti in paese straniero, a riguardo dei quali essa non potè escludere che la misura del diritto

successorio dovesse essere regolata dalla legge estera, venne così a stabilire chiaramente che il legislatore italiano non poteva attribuire diritti ereditarî reali ed effettivi sui beni esistenti in paese straniero per legittimare poi il conseguente diritto alla compensazione (Fiore, *Questioni di diritto, ecc.* pag. 30-31).

Il Fiore, che si sforza di dimostrare come l'art. 8 del tit. prelim. del Cod. Civile italiano che dice: « di qualunque natura siano i beni e in qualunque paese si trovino », non stabilisca una regola senza importanza, ci apprende che bisogna intenderla al giusto, tenendo sempre fermo il concetto che il giudice italiano non può in forza dell'art. 8 attribuire i diritti successorî rispetto all'eredità straniera, come diritti reali ed effettivi sugli immobili esistenti nei paesi stranieri. Similmente il Contuzzi (*Il Cod. Civ. nei rapporti del diritto internazionale privato*, Vol. II pag. 461-462) dice che si devono invocare le leggi del paese in cui i singoli beni sono siti per tutto ciò che concerne la efficacia e l'esercizio del diritto circa le singole cose costituenti la massa ereditaria.

La teoria del Fiore, seguìta in sostanza dal Contuzzi, dice il vero in questo, ma non riesce — ove cerca, distinguendo, di giustificare l'espressione legislativa — a persuaderci nè a toglier via infine la contraddizione che è tra la parola della legge, e l'esigenza pratica irrefutabile riconosciuta anche dal Fiore di far dipendere l'eredità, rispetto ai beni siti all'estero, dalle leggi della situazione.

Bisogna — è un principio indubbio — distinguere il *diritto all'eredità* dal *diritto d'eredità*.

L'art. 532 del Cod. austriaco questo distinguendo esattamente, dice: « Il Diritto esclusivo di prendere il possesso dell'intiero asse ereditario o di una parte di esso determinato in relazione al tutto, si chiama diritto di eredità. Questo è un *diritto reale* ed operativo contro chiunque voglia arrogarsi l'asse ereditario ».

Come è territoriale il diritto d'imperio e di giurisdizione, deve reputarsi territoriale altresì la forza imperativa della legge in quanto concede al titolare del diritto il potere giuridico sulla cosa propria e sulla cosa altrui.

Ciò premesso, avverte il Fiore, i diritti successorî o diritti ereditarî considerati come appartenenti alla persona rispetto all'eredità come un'*universitas*, vale a dire come diritti personali, hanno un contenuto ben diverso che i diritti stessi spettanti ai successori sulle cose che costituiscono il patrimonio del *de cuius*.

Una cosa è infatti il diritto subiettivo o personale, un'altra cosa

è il diritto obiettivo o reale, il *jus in re*, quello cioè in forza del quale la cosa rimane direttamente sottoposta alla potestà giuridica di colui a cui il diritto appartiene e del quale ne è tutelato il godimento mediante l'azione reale, che si può sperimentare *erga omnes*, ogni qualvolta che effettivamente accada la violazione del diritto spettante alla persona (Op. cit. pagg. 8-9).

Il legislat. non ebbe in mente d'attribuire diritti ereditarî col carattere di diritti obiettivi, di diritti reali, di *jus in re*, vale a dire d'attribuire alle persone chiamate a raccogliere l'eredità, il potere giuridico di mettersi in possesso delle cose ereditarie esistenti in qualunque paese. Questo infatti equivarrebbe lo stesso che il supporre che la sovranità italiana abbia voluto disconoscere e conculcare i diritti della sovranità territoriale, attribuendosi la potestà di conferire in forza della propria legge diritti reali sulle cose appartenenti all'eredità ed esistenti in paesi stranieri e garantendo cotesti diritti colle azioni reali. Ciò non può supporsi, essendochè dall'essere gl'immobili soggetti alla legge del luogo, in cui sono situati, ne consegue che nessun diritto reale sulla cosa garantito colle azioni reali possa essere attribuito con tutta la sua forza giuridica come tale, fuorchè in virtù ed in conformità di quanto dispone la legge territoriale (Op. cit. pag. 9-10).

Il legislatore ammette bensì per le successioni straniere legittime e testamentarie l'autorità della legge nazionale del *de cuius*, ma mantiene fermo il suo diritto disponendo all'art. 12 che in nessun caso le leggi straniere possono derogare alle leggi proibitive del regno che concernono i beni ecc.

Ora, se così stanno le cose, non sarebbe forse un vero controsenso giuridico il volere supporre che il legislatore italiano, facendo salvi i propri diritti, abbia potuto avere in mente di conculcare i diritti eguali spettanti alle sovranità straniere? (Op. cit. pag. 8).

Il legislatore italiano ha potuto abrogare il canone *quot territoria tot haereditates* e riguardare l'eredità *uti universitas*, ma soltanto per gli effetti che ne possono conseguire dentro il territorio soggetto alla sua giurisdizione.... (Op. cit., pag. 26). Abbiamo più volte detto e ripetuto che il legislatore italiano dava una norma per decidere ai giudici dello Stato, e che la portata giuridica della disposizione sta soltanto dentro i limiti, dentro i quali può sussistere l'*imperium*, l'*auctoritas* e la *jurisdictio* della sovranità italiana. (Op. cit., pag. 16).

Bisogna tenere fermo — insiste sempre questo scrittore (Op. cit. pag. 25-26) — il concetto che il complesso delle regole di diritto internazionale privato, che si trovano nel titolo preliminare del nostro Codice Civ., agli art. 6 a 12, non rappresenta al certo una dichiarazione legislativa di regole di diritto internazionale privato aventi autorità rispetto a tutti i paesi del mondo, in guisa che sulle norme sancite possano ritenersi fondati i diritti attribuiti dal nostro legislatore rispetto alle cose in qualunque paese esse si trovino. Essendo territoriale il diritto d'imperio spettante a ciascuna sovranità, deve reputarsi territoriale altresì la forza imperativa dei precetti da essa proclamati per tutti gli effetti che ne possono conseguire rispetto agli immobili che il territorio costituiscono. Da ciò consegue che il legislatore italiano non ha potuto attribuire, in forza della regola da esso sancita, un diritto successorio reale ed effettivo sui beni immobili esistenti in paese straniero ecc.

Il Fiore, rapporto alla competenza internazionale, che è come abbiamo veduto collegata al presente argomento di studio, ammonisce che nessun sovrano può attribuire ai tribunali dello Stato il potere di conoscere e giudicare una causa rispetto alla quale la giurisdizione spetti alla sovranità straniera, perocchè verrebbe così ad usurpare la *potestas judicandi causam* che a lui non appartiene.

Che se questo avvenisse, l'autorità della cosa giudicata agli effetti internazionali sarebbe contraddetta pel motivo che la sentenza pronunziata da magistrato carente di giurisdizione secondo i principî del diritto internazionale non potrebbe a buon diritto avere efficacia estraterritoriale (pag. 535-536).

Occorre tener distinte le norme che riguardano la competenza interna da quelle che regolano la competenza nelle relazioni internazionali (V. pag. 42, op. cit.):

a) Le regole sancite nel Cod. di procedura civile italiano non hanno nè possono avere che autorità territoriale: onde le relative norme di competenza concernono la misura del potere di giudicare spettante ai magistrati italiani.

b) Volendo determinare innanzi a quale dei magistrati debba introdursi l'istanza relativa ad una determinata lite, occorre in ogni caso di concorrenza del potere giudiziario italiano e del potere giudiziario straniero, decidere preventivamente se la giurisdizione spetti all'uno o all'altro .

c) Le regole di giurisdizione internazionale in materia di

successione non sono sancite in nessun Codice, nè concordate mediante trattati.

d) Ove sorga la questione, se rispetto ad una data materia la giurisdizione spetti ai tribunali dello Stato o a quelli di Stato straniero, e non si trovi la regola formulata mediante trattato, bisogna risolverla coí principii di diritto privato internazionale.

E sempre in ordine all'art. 94 Proc. civ. l'autore ammette, pag. 59, che il legislatore nostro non ha pensato di essere il legislatore del mondo, e conseguentemente non ha potuto sancire nemmeno in quell'articolo regole di giurisdizione internazionale.

Questi pensieri del Prof. Fiore rispondono a criterî giusti di logica del diritto internazionale privato e processuale. Niun dubbio che la questione della concorrenza del potere giudiziario di Stati diversi sia questione di diritto internazionale, e non già di diritto interno. Perciò « non può essere risoluta con completa autonomia dal legislatore di questo o di quel paese, ma deve essere risoluta bensì o mediante l'accordo delle sovranità, che col reciproco consentimento fissino le regole della giurisdizione nel caso di concorrenza, o, data la mancanza di tale accordo, deve essere risoluta coi generali principii del diritto internazionale. Si tratta infatti di sapere non già quale dei tribunali dello Stato debba spiegare la giurisdizione a lui spettante secondo la legge interna, ma bensì di sapere se la giurisdizione rispetto al fatto giuridico controverso, debba essere attribuita al sovrano di questo o di quello Stato ».

Tuttavia non devesi disconoscere, che se manca un regolamento *internazionale* della competenza concordato dagli Stati, pure accade talora che il legislatore di uno Stato dètti norme di competenza internazionale con cui attribuisce ai giudici del suo territorio, riguardati non già individualmente ma come potere giudiziario dello Stato in confronto dell'autorità giudiziaria di Stati diversi, la facoltà generica di conoscere una data controversia. Può discutersi se il legislatore non avrebbe fatto meglio a non dettare nessuna norma per lasciare che i giudici si richiamino ai principii del *jus commune* internazionale, chè in tal modo sarebbero forse maggiormente evitati il danno e il pericolo che per una stessa controversia si dichiarino competenti magistrati di Stati diversi; ma se il legislatore di uno Stato nel dettare norme sulla competenza internazionale non ha seguìti quei principii generali, i pronunciati che ne deriveranno saranno improduttivi di effetti ultraterritoriali, perchè lesivi delle sovranità straniere.

Il che ci sembra di dovere notare in margine alle osservazioni del Fiore. Peraltro l'art. 94 Proc. Civ. dà norme solo di competenza interna. Questo ci pare indubbio. Infatti riteniamo col Gabba che il semplice fatto di essersi aperta la successione in Italia, sia di un italiano, sia di uno straniero, non dà luogo alla competenza relativamente a beni situati all'estero. Questo dicasi per la prima parte dell'articolo, in cui parla solo di *aperta successione.*

Per l'ultima parte dell'art., il Gabba ritiene che l'espressione: « la maggior parte dei beni » si riferisca solo ai beni posti in Italia. Nella fine dell'articolo non si contempla il caso che *nessuna cosa* sia situata in Italia, ma si configura l'ipotesi che manchi la dimostrazione o la prova *ove stia quella maggior parte dei beni,* se cioè in un luogo o in un altro, senza rimanere escluso per questo che nel regno una parte qualunque dei beni ereditari esista. E' questa la più logica interpretazione dell'articolo accettata dalla Corte Suprema fiorentina, estensore il Rosadi, in una causa in cui l'attore era rappresentato dall'illustre Serafini. (Decis. 17 marzo 1884; ann. giud. p. 292, decis. civile an. 1884). Ma ove potesse ammettersi che le ultime parole del capoverso contemplino il caso che in Italia non si trovi nessun bene ereditario, il giudice del domicilio del convenuto non avrebbe certo questa competenza per attribuire diritti *effettivi* sovra i beni situati all'estero.

La inapplicabilità della clausola finale dell'art. 8 si ha indipendentemente anche dalla questione della incompetenza più volte accennata in questo lavoro. Anche se, negligendosi i principii del diritto internazionale e della logica processuale, si ritenga competente la nostra magistratura pure relativamente ai beni situati all'estero, i giudici nostri dovrebbero allora tenere conto solo delle leggi dello Stato in cui sono poste le cose ereditarie, e, à seconda quelle dispongono, applicare rapporto ad esse la *lex situs* o la *lex domicilii* ecc.....

Sebastiano Gianzana (*Lo straniero nel Dir. Civ. Ital.*, Vol. I p. II, par. 178, pag. 119), ammaestra: « Se l'italiano muore in paese, ove la successione legittima sia subordinata alla *lex loci,* il giudice italiano, decidendo anche fra italiani ed italiani rispetto ai beni in quel paese situati, dovrebbe regolarla in base alla legge che ivi vige, e non alla legge italiana ».

Il Contuzzi nell'appendice alla traduzione del Lioy del diritto internazionale privato di Durand (pag. 434) e nel suo Cod. Civ. nei rapporti di diritto internazionale privato (Vol. I, pag. 28) afferma lo

stesso principio e soggiunge: « Se uno Stato ammette che la successione legittima sia regolata dalla legge territoriale ed un italiano muore in questo paese, il magistrato italiano, anche nella ipotesi di contestazioni tra italiani, rispetto ai beni situati in questo paese, deve regolarla in base alla legge in vigore nello Stato straniero, e non giá secondo la legge italiana. Se il magistrato italiano in questa ipotesi si volesse attenere alla massima sancita nell'art. 8 delle disposizioni preliminari del Cod. Civile, la sua sentenza all'estero non potrebbe venire eseguita ».

« Il Gabba in un suo recente ed importantissimo studio, (*Introduzione al Diritto Civile Internazionale Italiano*, Roma 1906, pag. 12 e segg.), dopo avere posto l'assioma che « Giustizia civile internazionale rispetto a casi civili internazionali, s'intende manifestamente la decisione di tali casi che possa venire riconosciuta e rispettata in tutti gli Stati cui essi concernono », ammaestra che se la legge di uno Stato statuisca norme civili internazionali che parvero giuste al legislatore, ma non sono attualmente accettate da tutti i civili Stati, egli è evidente che siffatte norme non hanno altro carattere se non di leggi proprie di quello Stato, e che esse non possono venire applicate a casi civili internazionali fra esso Stato e un altro che non le ha del pari adottate, se non quando l'interesse del primo Stato al caso civile internazionale di cui si tratta, prevalga all'interesse del secondo. Per il caso civile internazionale che interessa invece di preferenza quell'altro Stato, il giudice italiano, che debba tuttavia conoscerne, deve ad esso applicare il gius civile internazionale vigente in quello Stato.

Questa dottrina è collegata a quella propugnata in Germania dal Neumann, il quale ci avverte come alla risoluzione del problema di competenza legislativa, debba precedere una determinazione della legge competente a risolvere il detto problema.

Il diritto internazionale determina la competenza legislativa; ma poichè molteplici sono i diritti internazionali *positivi*, come molteplici sono gli Stati, così occorre anche fare un'altra preliminare indagine di competenza; fa d'uopo ricercare, innanzi tutto, a quale tra le leggi in materia internazionale dei varî Stati, spetti, rapporto a un dato caso, dare le norme internazionali, da cui poi fare dipendere la subiezione definitiva di esso alla legge interna di questo o quello Stato. E' una questione di competenza della competenza legislativa, come dice l'Anzilotti adoperando in un significato nuovo una frase fortunata nella letteratura contemporanea del di-

ritto pubblico. E' in omaggio a questi principî che il Gabba ha dimostrato che il giudice di uno Stato che sia tenuto a conoscere di un dato caso giuridico, talora deve applicare il diritto internazionale vigente in Stato estero.

Il Gabba con ragione afferma che il legislatore italiano inserendo tali e quali i canoni scientifici del Mancini nel Cod. Ital. non intese, nè poteva intenderlo, che il giudice italiano li abbia ad applicare tutti quanti ai relativi casi internazionali, sottoposti alla cognizione sua, anche se questi interessino principalmente altri Stati, che taluni di quei principii non ammettono.

Ci assicura in questo pensiero il riflettere con questo insigne giureconsulto che se codesti criterî circa l'applicazione dei canoni civili internazionali italiani, non ancora universalmente accettati, non vengano assunti fra le fondamentali dottrine della interpretazione degli art. 6-12, D.nî Prelim. Cod. Civ. It., non è dubbio che il gius civile internazionale italiano, invece di rispondere al finale scopo del diritto civile internazionale in generale che è quello di dirimere conflitti di legge nei casi civili internazionali, non farà che suscitarli, togliendo in pari tempo autorità e considerazione internazionale a questa parte della legislazione e della giustizia italiana.

Ma di vero nulla si ha negli art. 6-12 che espressamente contraddica a questi criterii, ad eccezione, osserva il Gabba, della clausola finale dell'art. 8; ma cotesta clausola anche da molti giudicati di Cassazione fu dichiarata trascendente la competenza del legislatore italiano e *deve aversi per non scritta.*

L'Anzillotti poi è d'avviso che — ammessosi il principio del Gabba — non possa dirsi nemmeno che la detta clausola costituisca ad esso ostacolo, poichè non è in fin dei conti, altro che un modo più energico di esprimere il concetto, che è nella legge indipendentemente dalla clausola. E questo stesso scrittore, mostrato il rapporto d'identità formale e di sostanziale differenza che intercede tra le leggi interne vere e proprie, e le leggi interne in materia internazionale, deduce dalla identità formale delle due categorie di leggi il concetto della uguaglianza della sfera della loro efficacia, onde è impossibile che il legislatore nazionale dètti norme in cui non sia necessariamente insito il carattere di valore limitato al confine dello Stato; quindi se la lettera della legge — come *noi riteniamo possa dirsi nel caso della clausola finale dell'art. 8* — fosse contrariâ al principio della indipendenza legislativa degli

Stati, e non conforme all'indole e alla competenza di una legge interna in materia internazionale, dovrebbe non applicarsi.

La dottrina insegnata dal Gabba, la quale ci ha appreso che ove accada che gli Stati esteri abbiano interesse *prevalente* relativamente a un caso giuridico sottoposto alla magistratura nostra, questa, tra le regole difformi interne di diritto internazionale dettate dal nostro legislatore e da quello straniero, deve seguire quest'ultime anzichè le proprie per fare opera positiva di giustizia internazionale, non è informata ad una teoria astratta, ma ad un principio sicuro cui prima la giurisprudenza, come avverte lo stesso Gabba, fece ossequio senza forse preoccuparsi che esso costituiva la base dell'intiera dottrina interpretativa del diritto internazionale positivo attuale.

Da questa sicura dottrina, nel caso in cui si tratti della successione riguardo a beni situati in uno Stato estero, deriva adunque l'obbligo nel magistrato italiano di uniformarsi (ove potesse conoscere anche dei beni ereditarii siti all'estero, lo che non ammettiamo allo stato attuale per le già cennate considerazioni) alla legge interna in materia internazionale dello Stato *straniero*, il cui ordine giuridico sarebbe, nella specie, maggiormente interessato. Ma devesi aggiungere per completare l'argomento, che il nostro magistrato dovrebbe — se mai potesse qui ammettersi la sua competenza a giudicare — applicare le norme interne straniere della situazione dei beni ereditarî *se così prescrive il legislatore dello Stato in cui i beni sono siti*, oppure le norme del domicilio del defunto, se così vuole quello stesso legislatore dello Stato interessato, non solo se il domicilio coincida colla situazione dei beni (chè allora questo caso si identifica col precedente), bensì anche quando il domicilio è in un terzo Stato che non sia nè quello di cui il *de cuius* è cittadino, nè quello nel quale si trovino i beni ereditarii. Ed in questa ipotesi dovrebbe il Magistrato applicare la legge del domicilio estera nelle sue disposizioni materiali così come si applicherebbe nello Stato stesso del domicilio in caso di assenza di conflitti nello spazio e non sarebbe già ammissibile un riferimento alle regole di diritto internazionale privato vigenti nello Stato in cui è il domicilio nè quindi ammissibile il rinvio ad altra legge. Spetta *solo* alla *legge dello Stato maggiormente interessato* (come dice il Gabba), ossia alla legge di quello Stato con la quale il fatto giuridico è in più stretto rapporto (Neumann), in caso di norme difformi di diritto internazionale privato positivo, risolvere il conflitto.

A parer nostro, può dirsi che la dottrina suddetta è ossequente al principio prevalente per cui non è da ammettersi la teoria del rinvio legislativo, dovendo ritenersi il riferimento per parte del giudice del nostro Stato alle norme di diritto internazionale positivo dello Stato straniero (interessato al rapporto giuridico) come un riferimento *diretto, immediato*, cui consegue subito la finale subiezione del rapporto giuridico ad una data legge interiore di questo o quello Stato. Questa dottrina adunque risolve in modo rispondente alla logica del diritto internazionale i conflitti tra le disposizioni di competenza legislativa, riguardati così dal lato positivo che negativo.

Sarebbe davvero assurdo — in questo conveniamo con l'Anzilotti (Studi critici) — che si dicesse che la clausola finale dell'art. 8 risolvesse da sè il conflitto che deriva dal rapporto fra il principio ivi sanzionato ed i principii diversi ammessi in altri Stati e lo risolvesse ordinando al giudice di non preoccuparsi di questi princìpî; ciò sarebbe far dire al legislatore quel che non ha inteso.

Se l'interprete dalla legge non segue questa dottrina e intende che il giudice debba applicare letteralmente la norma in materia internazionale senza distinguere quale sia lo Stato maggiormente interessato nel caso di cui sia questione, va contro la stessa *mens legislatoris* ch'è di dirimere conflitti e di dar luogo a giudicati che non siano affermazioni platoniche e tanto meno violazioni dell'ordine giuridico internazionale (Vedi Gabba, op. e loc. cit.).

Riepilogando:

Rapporto alla questione, oggetto di questa nota, noi, con molti giudicati autorevoli, riteniamo incompetente la nostra magistratura pei beni ereditarî siti all'estero; ma anche ove avvenisse che pure in questo caso, o per una errata interpretazione delle norme interne di procedura o per una *nuova* e precisa disposizione legislativa che venga a stabilire questa competenza ad onta dei principii di diritto internazionale processuale, il giudice italiano si attribuisse ed avesse la *facultas cognoscendi causam*, rimarrebbe ugualmente vero che la clausola finale dell'art. 8 è inapplicabile e dovrebbe il giudice risolvere il conflitto alla stregua della legge dello Stato maggiormente interessato in cui sono i beni.

« Il est clair que ce principe — così dice il dotto giureconsulto olandese Asser (Droit int. privé ediz. franc. pag. 143) del principio adottato dai legislatori italiano e sassone — ne pourra être appliqué que s'il est également en vigueur dans les divers pays où se

trouvent des immeubles de la successione. Supposons une succession italiénne qui a des immeubles dans un pays où règne la loi de la situation: c'est bien certainement cette loi qu' appliquera le juge de ce pays, et non la loi italienne. Et si un juge italien prononçait en sens contraire, son jugement ne serait pas éxecuté pour les immeubles sis à l'ètranger ».

E il De Paepe (*Etudes sur la compétence civile* etc.... t. 1, pag. 396 nota) dopo avere accennato alla disposizione del nostro Codice avverte che: « il a été jugé que cette disposition ne pouvait être étendue à ces immeubles (laisséz par défunt en pays étrangers), la législation italienne devant respecter l'indépendence des souverainetés étrangères. Ainsi notamment, par un arrêt du 25 août 1894 (Sir. 1895, 4, 28: Clunet, Iournal 1896, p. 432), la Cour de cassation de Palerme a décidé que cette disposition ne pouvait régir les immeubles laissez par un Italien en Angleterre ».

Tutto quanto abbiamo detto ci addimostra che i beni dell'eredità di un italiano situati all'estero sono regolati dal diritto dello Stato straniero che può, non tenendo conto delle nostre norme di giure internazionale civile, sottoporli alla *lex situs* o alla *lex domicilii defuncti* ecc.

* * *

Solo limitatamente ai beni ereditarî siti in Italia vale il principio legislativo che la successione è regolata dalla legge nazionale del defunto. Onde si applicherà rapporto ad essi la legge italiana anche se il domicilio del defunto italiano era all'estero, e si applicherà la legge estera pure nel caso che la successione siasi aperta in Italia se il defunto era straniero. Fa quindi bisogno risolvere preliminarmente la questione che può esservi sulla nazionalità del defunto. Non è questo il luogo opportuno di esaminare i criteri seguiti dal nostro legislatore e di esporre la dottrina sulla nazionalità. Solo non è inutile fare qualche accenno fugace a' punti più dubbî che si presentano specialmente nella pratica relativa alle successioni.

Per es. si tratta di regolare la successione del cittadino che andò all'estero ed ivi occupò un pubblico impiego, senza richiedere del permesso il nostro governo.

Non basta osservare che il $ 3 dell'art. 11 Cod. Civ. Ital. è abrogato dall'art. 35 Legge sull'emigrazione 31 gennaio 1901.

Se non è più vero per la nostra legislazione (Vedi critiche all'art. 35 legge 1. gennaio 1901 del Bisocchi in « Nazionalità » e del Raggi in « Emigrazione ») che l'accettazione d'impiego di governo

estero senza la permissione del governo nostro *porti di per sè* la perdita della cittadinanza italiana, rimane tuttavia immutato il principio di diritto internazionale fermato nel n. 2 dello stesso articolo del Cod. Civ. per cui si perde la cittadinanza italiana da colui che abbia ottenuta la cittadinanza straniera. Dal quale consegue che ove l'accettazione d'impiego di governo estero dia luogo per la legislazione dello stesso Stato straniero *all'acquisto della cittadinanza estera,* quell'accettazione viene ad essere causa voluta della perdita della nostra cittadinanza.

In altre parole l'accettazione d'impiego presso governo straniero, non fa perdere la cittadinanza italiana quando detta accettazione non *porti l'acquisto della cittadinanza straniera.*

E potrebbe dirsi che l'accettazione d'impiego all'estero non è causa diretta e sufficiente di perdita di cittadinanza; ma può per il n. 2 art. 11 Cod. Civ. esserlo mediatamente, quando cioè dia luogo all'acquisto della nazionalità straniera. E può sempre affermarsi che ad acquistare quest'ultima abbia concorso la volontà individuale, poichè anche se non fu espressamente domandata la cittadinanza straniera, *fu certo* chiesto l'impiego che sapevasi causa di acquisto dell'estera nazionalità, di guisa che non potevasi ottenere quello, senza ottenere questa;è un'*accettazione tacita* quale appunto ricorre quando la cittadinanza straniera è conferita direttamente per impero di disposizione legislativa.

Conviene ancora avvertire che l'art. 35 della Legge sull'emigrazione ha statuito per l'avvenire. Quindi può accadere ancora che non si possa *considerare come cittadino* colui che, senza il permesso del governo italiano, accettò, precedentemente alla legge nuova, un impiego o compiè il servizio militare in paese estero perfino se lo ha fatto sotto l'impero del bisogno e facendo uso di un falso nome (Cass. Pen. 31 Genn. 1906, v. Riv. di Dir. int. 1906 p. 218; Clunet 1906 N. VII-X pag. 1236).

E vediamo. Prima della legge del 1901, chi accettò un impiego governativo all'estero senza il permesso del nostro governo (permesso che non può assolutamente presumersi e che deve essere *espresso* quando si tratta d'impiego governativo e imponente obbligo di gerarchia verso quel governo) perdette la nazionalità italiana, costui cessò di essere cittadino italiano. Può dirsi che con la pubblicazione di questa legge abbia riacquistata la cittadinanza perduta? I fatti attributivi della cittadinanza in virtù di una legge, rileva il Gabba nella sua celebre opera sulla retroattività delle leggi (vedi

pag. 44 e seg. del Vol. II), sono o tali di lor natura che non possano verificarsi se non dopo l'attuazione della legge, o tali che possano essere verificati rispetto a una data persona anche prima dell'attuazione. Vero è, si apprende da questo giureconsulto, non basta affermare il principio della immediata applicazione delle leggi in materia personale nè che il legislatore considera la cittadinanza del suo Stato come un vantaggio e non come un onere.

Non è in facoltà del legislatore lo attribuire immediatamente la qualità di cittadino a persone che non l'hanno chiesta. Una legge di tal genere si comprende applicabile per *l'avvenire*, poichè coloro i quali dopo la sua promulgazione hanno posto in essere uno dei fatti che la legge ritiene sufficienti per ottenere la cittadinanza, hanno dimostrata la volontà o il consenso di averla.

Ma nel nostro caso, dell'art. 35 della legge sull'emigrazione, non si tratta di una norma che modifichi, agevoli, o determini i modi di *acquisto* o di *ricupero* della nostra cittadinanza; sibbene di un disposto legislativo per cui si diminuiscono le cause determinanti la perdita della nazionalità e si agevola il mantenimento della medesima. Quindi la cosa è diversa, ma rimane sempre vero, e, se così può dirsi, più evidente che mai l'impossibilità di un efficacia retroattiva della nuova legge riferentesi alla cittadinanza.

Colui adunque che ha accettato impiego all' estero o ivi ha fatto il servizio militare sia pure senza acquistare la nazionalità straniera *quando il $ 3° dell'articolo* 11 *Codice Civile aveva vigore*, ha perduto la cittadinanza italiana, non essendo per la legge d'allora valevole a mantenerla la circostanza di non avere chiesto ed avuto la nazionalità estera. E senza nessun atto di richiesta da parte di lui e di concessione da parte dello Stato italiano egli non può riacquistare la qualità di cittadino. Ma poi deve essere sufficiente rilevare quanto sopra abbiamo osservato che cioè la legge che toglie tra le cause di perdita di cittadinanza quelle contemplate al $ 3. Cod. Civ. intende riferirsi a coloro che, alla sua attuazione, non erano incorsi in quei fatti ivi contemplati, chè la legge non ha pensato di volere imporre immediatamente la qualità di cittadino a chi l'aveva perduta, o di dettare una norma sul *ricupero* della cittadinanza, sibbene ha voluto conservar questa per l'avvenire, in casi in cui prima la toglieva. Nè varrebbe attaccarsi al pretesto che si tratta di una disposizione nuova favorevole e che come tale ha potere retroattivo; non può infatti escludersi che magari a quel tale sia più giovevole il non avere più la cittadinanza

italiana. E del rimanente potrebbe ricuperarla nei modi fissati dal nostro legislatore; il quale poi all'art. 15 Cod. Civ., dichiara che l'acquisto e il riacquisto della cittadinanza non ha effetto retroattivo. (V. Cod. Nap. art. 20; art. 24 leggi civ. del Regno delle due Sicilie).

La patria (scrive il Rocco, *Dell'uso e dell'autorità delle leggi* ecc. ediz. Napoli, vol. I, pag. 184) se lo svestì della divisa della nazionalità e di benefizî a quella congiunti, ciò fu suo malgrado e perchè abbandonata da lui....; ond'è che s'egli resipiscente vuol farvi ritorno, le leggi gli lasciano aperta, per riavere la perduta nazionalità, una via *più larga* che non è quella degli stranieri di origine.

Si noti che per poter recuperare oggi la cittadinanza italiana, quegli che già la perdette *in conseguenza del $ 3 dell'art. 11 allora vigente* dovrebbe forse abbandonare perfino l'impiego datogli dal Governo estero. Lo dice l'art. 13 che non è stato modificato perchè, secondo noi, ivi si è inteso considerare il caso speciale di cittadinanza perduta per causa appunto d'impiego estero *precedentemente alla lagge sull'emigrazione art. 35,* e si è voluto conservare le conseguenze del fatto e del diritto anteriori.

*
* *

Non sono oggidì, pur troppo, impossibili casi di duplice nazionalità, ed anche di mancanza di qualsiasi cittadinanza. In qual modo potrà regolarsi la successione quando il *de cuius* fosse stato nell'una o nell'altra di tali circostanze?

Come si vede l'applicabilità del principio sanzionato dal nostro legislatore, sempre inteso con quei limiti che la *mens legis* e le condizioni della logica e della realtà in modo non dubbio impongono, dà luogo talora a controversie.

Casi di duplice nazionalità possono aversi sovente quando in uno Stato la cittadinanza si desume dal *jus sanguinis* e in altro dal *jus soli,* o quando negli Stati in cui un dato individuo è in rapporto di sudditanza, vigono sistemi misti, ma diversi e differenti sono le concezioni dello Stato, della sovranità e della nazionalità, di guisa che per uno la naturalizzazione, per esempio, è un atto *esclusivamente* della potestà sovrana statuale, per un altro è riguardata come un diritto per parte dell'individuo. Questi casi di pluralità di cittadinanza oltrechè nelle successioni, dànno luogo a questioni ed inconvenienti rapporto alla protezione legale dei minorenni (Si consideri, per es. il caso di un figlio di famiglia italiana nato

nel Chilì, che è per noi italiano e per la Repubblica *chileno*. Vedi Contuzzi op. cit. Vol. I pag. 52-53).

Si dirà che il giudice darà la preferenza alla cittadinanza del proprio Stato; ma, a parte la considerazione che il legislatore nel desumere dalla cittadinanza la legge applicabile, volle pure avere riguardo alle nazionalità straniere e quindi alle leggi estere e non poteva intendere di ampliare lo statuto territoriale, e che in caso di concorso di due nazionalità ugualmente vere, esistenti e legittime, devesi piuttosto ricercare un principio superiore e non egoistico a risolvere il conflitto; bisogna osservare alla possibilità che si presenti in uno Stato un caso di concorso di più nazionalità estere rispetto ad esso.

Ecco adunque la necessità di adottare un criterio generale e non equivoco, rispettoso ugualmente delle varie sovranità con cui un dato individuo ha vincoli di sudditanza; ed in attesa che gli Stati si accordino nello stabilire norme tali per cui nessuno possa avere due nazionalità, la dottrina è d'avviso che lo statuto personale di questo individuo sia governato dalla legge del suo domicilio.

E lo stesso criterio è da seguirsi pel caso d'individui *senza patria* (heimathlosen).

I giuristi francesi si occupano del caso di « ceux qui ont perdu la qualité de Français par un *établissement, sans ésprit de retour*, en pays étranger où n'ont pas acquis une autre nationalité ».

Anche il Cod. Ital. fa derivare la perdita della cittadinanza da circostanze speciali, senza preoccuparsi se, verificandosi tali circostanze, l'individuo acquisti una cittadinanza diversa (V. varî esempi in Contuzzi op. cit. vol. I pag. 61 nota).

Un individuo può perdere la cittadinanza con dichiarazione fatta davanti l'ufficiale dello Stato civile del proprio domicilio e col trasferimento della propria residenza in paese estero (art. 11 n. 1), ma l'efficacia di tale rinunzia non è subordinata alla condizione che il suddetto individuo abbia acquistato una cittadinanza straniera; onde costui può trovarsi senza patria.

Un italiano che prima della legge sull'emigrazione accettò un impiego di un governo estero, perdè la cittadinanza italiana, ma se non ha ottenuto la cittadinanza dello Stato estero egli rimase senza patria.

Il maggior numero dei partigiani della legge nazionale, e così i magistrati di uno Stato in cui lo statuto successorio è regolato dalla legge nazionale sono per l'applicazione della legge del do-

micilio quando il *de cuius* è morto o con due patrie o senza nazionalità alcuna (Weiss p. 836 nota 2: Corte di Lucca 8 giugno 1880 causa Samama, Iournal du droit internat. privé, 1881, p. 552 con nota del Dubois, e Giurisp. Ital. 1880, II, 776).

Anzilotti (in una nota ricca di notizie a pag. 275 de' suoi « Studi Critici ») senza pronunziarsi nella questione, ricorda che accettano espressamente la legge del domicilio in luogo di quella della cittadinanza che manca, l'art. 119 della legge ungherese 18 Decembre 1894, l'articolo 8 del progetto Giapponese, l'art. 18 alinea 3 dell'Avant projet del Laurent; in tal senso deliberò l'Istituto di dir. internazionale nella Sessione di Oxford del 1880 ecc... (V. anche Brocher, Laurent, Fiore, Kahn, Neumann, Rolin e i pronunziati citati da Anzilotti loc. op. cit.).

Noi l'abbiamo detto, non riteniamo applicabile la legge nazionale del defunto, quando si tratti di beni ereditari siti all'estero, ove vigano norme differenti. Ma l'insistere nell'applicabilità di quella legge, ci parrebbe più strana e illogica pretesa nel caso che il *de cuius* avesse perduta la nazionalità d'origine e sia morto senza cittadinanza; allora si avrebbe tutta l'aria di ricorrere ad un espediente, quale quello di fingere esistente all'atto della morte un vincolo di sudditanza che non esisteva più, non già per rimediare ad una circostanza imbarazzante nell'intento urgente di risolvere un caso difficile...., sibbene per contraddire, sia pure impraticamente, ad una norma spesso informata da diverso criterio, alla legge estera del luogo della situazione dei beni che statuisce espressamente rapporto ad essi, sottoponendoli alla *lex rei sitae* o alla *lex domicilii* ecc...

Ma poi, in via generale, non ci persuade che possa farsi dipendere il regolamento di un dato fatto o rapporto da quella nazionalità che il *de cuius* perdette, quasi non vi fosse altra soluzione possibile all'infuori di quella che fa, sia pure in un sol caso, della perdita della nazionalità un fatto indifferente o come non avvenuto o improduttivo di conseguenze. Non deve esagerarsi nel sostenere la legge nazionale, e si rifletta infine che le ragioni che stanno a sostegno primo e logico della legge nazionale, non più ricorrono quando la cittadinanza venga a mancare, e quindi si offenderebbe il principio della nazionalità se essa diventasse talora cosa tutta fittizia e imaginaria e se fosse lecito ricorrere a certi espedienti...

Il Fedozzi (op. cit., pag. 796) giustamente dichiara non esservi dubbio che anche nel nostro sistema legislativo la legge del domicilio abbia in confronto alla legge nazionale questa funzione sussi-

diaria assegnatale dall'Istituto di dir. int. (deliberaz. suscitata); e che debba applicarsi la legge del domicilio quando la persona la cui successione si tratta di regolare, non abbia avuto una cittadinanza conosciuta o abbia perduta la cittadinanza originaria.

***

Una questione si presenta nella pratica relativa al conseguimento dei beni ereditari.

Da noi a cura della Procura Generale vengono accertati quali sono gli aventi diritto alle successioni di italiani morti all'estero e dove risiedono (il che si ottiene a mezzo dei Pretori o Sindaci locali). Quindi il Ministero degli Esteri trasmette direttamente alla Procura Generale indicata dal Ministero di Grazia e Giustizia l'ammontare dell'eredità medesima, ed essa ne segnerà ricevuta e provvederà per la consegna delle quote ai singoli interessati. Si osservi la Circolare 15 giugno 1896 n. 1397 Boll. Uff. Min. Graz. e Giust. 1896 pag. 342.

Insomma oggi il Ministero degli Esteri spedisce *direttamente* alla Procura Generale l'ammontare dell'eredità. Ma poichè la Procura Generale corrisponde sempre col Ministero di Grazia e Giustizia per ciò che riguarda la consegna agli eredi, le loro quietanze e le controversie che potessero sorgere, e talora avviene che le controversie ove *effettivamente* non accadano, sono idealmente supposte, in quanto possibili, dalla Procura stessa, ne viene che nella pratica non sempre si tocca lo scopo che fu quello stesso *dichiarato* dal Guardasigilli nella suddetta circolare, di « semplificare il *servizio* delle successioni di nazionalità che si aprono all'estero, e di eliminare le ragioni dei ritardi che pur troppo ora si hanno a lamentare ».

La Procura Generale talora fa trattenere l'ammontare, inviato e già diviso dall'autorità straniera competente, e ne ritarda la consegna non solo nei casi di contestazioni vere e attuali tra gli aspiranti alla eredità, ma anche fa questo nella semplice previsione, nell'aspettativa di liti. Ciò è un atto dannoso ed ingiusto. Se la discordia non era tra gli eredi, questa allora nasce produttiva di pregiudizio per tutti.

Lo espletamento definitivo della divisione è imposto da motivi d'ordine pubblico, da un interesse economico, individuale e sociale. Ciascun erede ha il diritto di ricevere senza indugî i cespiti ereditarî e di esplicare la sua attività di dominio vero e reale e non nominale.

Questo dice la dottrina e prima di essa quel senso logico che tutti hanno della giustizia, che non è il resultato di un ginepraio di liti, le quali anzi fanno spesso smarrire l'idea del diritto e la fede in esso.

La Procura Generale e il Ministero di Grazia e Giustizia, che ad essa si riferisce, vorrebbero talora tornare a fare o a provocare una nuova divisione in Italia dell'ammontare dell'eredità (di cui siasi affidata la trasmissione e consegna materiale alle nostre Autorità) e dei *prodotti delle vendite dei beni ereditari siti all'estero*, quando la divisione fatta colà concerna italiani, rispetto ai quali la nostra legge abbia norme diverse quanto all'ordine di succedere e alla misura di diritti successori.

Ciò accade, col supposto generico che pure rapporto ai beni all'estero fossero in quel caso competenti le nostre leggi e le nostre autorità, non dandosi poi valore al fatto della situazione magari di tutti i beni all'estero nè alla circostanza frequente, che là fosse aperta la successione o che gli eredi perfino avessero anche in modo tacito accettata quell'autorità, e che essa fosse competente per le proprie leggi. Sembrerà strano, ma nella pratica ci si sono presentati casi di opposizione (talora di poi abbandonata o abortita) alla consegna, in queste precise circostanze, da parte della Proc. Generale.

Innanzi tutto devesi osservare che la Procura Generale e il Ministero di Grazia e Giustizia non hanno per niente il potere di fare o anticipare o provocare quello che spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria in caso di controversie effettive e provocate direttamente e spontaneamente dagli eredi o pretesi eredi. Non possono la Procura Generale e il Ministero foggiare idealmente liti e risolverle in maniera sommaria ed arbitraria. E conforme quanto sopra dicemmo, trattandosi di beni *all'estero* (immobili o *mobili;* v. di Gabba, Clausola ecc. pag. 14, 15, 16), l'autorità giudiziaria italiana non può, secondo i canoni del diritto giudiziario internazionale, che costituiscono un vero *jus receptum* fuori del Codice e comunemente accettati, attribuirsi competenza a conoscere di controversie relativamente a quei beni (anche se la successione siasi aperta in Italia; v. sopra, e Gabba scrit. cit. pag. 14, 15, 16, 20, 21); e ove mai se l'attribuisse, non potrebbe che rispettare e applicare la legge straniera. Come potrebbero dunque nascer contese e, se mai nate, esser fondate? Ci sembra che la Procura Generale, che è il più sovente rappresentata da sapienti ed integri magistrati, non possa sottrarsi al compito di interpretare la legge italiana, dal momento che ad essa si ri-

ferisce per giustificare l'opera sua diretta a modificare l'opera dell'autorità straniera, la quale il più spesso ha seguito un procedimento rigoroso approvato dalle parti e dai loro mandatarî. E allora vedrebbe con quali limitazioni ha da essere applicato il canone contenuto nell'art. 8 delle disposizioni preliminari Cod. Civ. Ital., e come non si estenda, ai beni sia immobili che mobili di defunto italiano posti all'estero anche se in Italia si è aperta la successione. Questo deve dirsi, ove potesse ammettersi, ciò che non concediamo, che la Procura Generale e il Ministero fossero tenuti a preoccuparsi anche dei casi in cui non si hanno vere contese ereditarie da parte solo di coloro che hanno *l'interesse* e il diritto a mettere in moto l'organo giudiziario.

Il Ministro degli Esteri, il Ministro di Grazia e Giustizia e la Procura Generale non hanno il potere di distruggere o modificare quello che l'autorità estera ha fatto *avendone la competenza*, almeno dal suo punto di vista; essi di fronte a questa e di fronte a quello Stato estero sono in certo modo dei mandatari. E sarebbe grave offesa alla morale e al diritto internazionale, alla sovranità estera e ai principi assoluti che governano la Repubblica degli Stati, se lo Stato italiano che è venuto in possesso dell'ammontare dell'eredità, ne disponesse a suo modo e facesse la consegna a persona diversa da quella indicata dall'autorità straniera, o rifacesse la divisione mentre deve limitarsi alla consegna materiale.

Lo Stato estero che potesse prevedere che la fiducia che ha riposto nel nostro Stato potesse essere delusa, avrebbe altri modi di effettuare la consegna delle quote ereditarie agli eredi. Ma è da augurarsi che le nostre autorità non vorranno per una malintesa ed errata interpretazione della nostra legge, col pretesto di applicare questa, violare l'ordine pubblico internazionale. Il nostro legislatore non ha (ove si voglia nell'interpretazione delle leggi, come dice il Laurent « leggere al di là della buccia delle parole ») dettato un principio universale che regoli le successioni che interessano Stati stranieri. Se questo non ha fatto nè poteva farlo il legislatore, lo potranno le nostre autorità (Ministero e Procura Generale) senza offendere le norme e la buona fede che presiedono ai rapporti internazionali e senza « meconthe naître et fouler aux pieds les droits des autres souverainetés (Fiore) »?

Neanche quando vi sieno tutele, il Pubb. Minist. può pel suo attributo di vigilare all'interesse dei pupilli e al buon andamento della tutela, spiegare uno zelo fino al punto di pretendere che in

questi casi la divisione si faccia conformemente alla nostra legge. Ricorrono tutte le ragioni suesposte relativamente alla *natura* e ai limiti della funzione della Procura Generale del Re, alla incompetenza della nostra autorità giudiziaria pei beni mobili o immobili situati all'estero alla morte del *de cujus*, alla limitazione dell'applicabilità dell'art. 8 disposiz. prelim. Cod. Civ. Ital. ed infine alla impossibilità di ricorrere in qualsiasi maniera a quella teoria della compensazione che fu rigettata dal nostro legislatore, siccome sopra vedemmo. Insomma la Procura Generale, il Pubblico Ministero, il Ministero di Grazia e Giustizia non possono imporre il disconoscimento di quelle leggi che hanno impero nel luogo in cui sono i beni del defunto, nè porre nel nulla perfino le sentenze e i provvedimenti giudiciali stranieri. Il Pubblico Ministero in nome dell'osservanza della legge intesa nel senso suo letterale ed astratto, anzichè nel suo senso vero e positivo, non può porre la discordia dove è la pace e l'armonia, e provocare questioni strane ed assurde, che sono la rovina degli incapaci che la legge intende tutelare. La tutela è una istituzione buona, anzi necessaria; ma ove non fosse sanamente intesa, diverrebbe per falsa applicazione un organismo pericoloso e dannoso.

Ammonisce un giurista italiano essere utile alle civili comunanze ed alle private famiglie il prevenire o spegnere nei primi albori giudizî dispendiosi e lunghissimi, e questa utilità dal principe dei giureconsulti romani, Papiniano, viene elevata ad un grado nobilissimo di moralità, imperciocchè secondo lui, spegnere tali litigi *pietatis officium est.*

Roma, Aprile 1908.